



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000026720

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 1032046-75.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP, é apelada CAIO HENRIQUE PEREIRA DA COSTA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U.", em conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente sem voto), LUCIANA BRESCIANI E CARLOS VIOLANTE.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016

Alves Braga Junior
Relator
Assinatura Eletrônica



Voto 00396

Apelação nº 1032046-75.2014.8.26.0053 (digital)

Vara de Origem: 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: Caio Henrique Pereira da Costa

Interessado: Secretário de Saúde do Município de São Paulo

Juíza de Primeiro Grau: Simone Gomes Rodrigues Casoretti

MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO DE SAÚDE. FORNECIMENTO PELO ESTADO.

1) A saúde é um direito de todos e um dever do Estado (Art. 196 da CF). Arts. 23 (inciso II) e 198 da Carta Magna que preveem sistema único de saúde.

2) Responsabilidade solidária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3) Ausência de prova, no caso, a justificar a não utilização dos medicamentos e insumos fornecidos pelo SUS. Sentença reformada.

RECURSOS PROVIDOS.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CAIO HENRIQUE PEREIRA DA COSTA** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, em que pleiteia o fornecimento de **a)** um sistema de infusão contínua Accu-Check Combo Spirit com bomba Spirit Combo, controle remoto, calculadora de “bolus” e monitor de glicemia Performa Combo; **b)** um aplicador Link-Assist; **c)** Accu-Check Flex Link Cânulas (10mm, cateter de 60 cm); **d)** 25 cartuchos plásticos com 3,15 ml; **e)** pacote de serviços Accu-Check Spirit Combo; **f)** 204 tiras de monitoramento Accu-Check Performa; **g)** 204 lancetas Accu-Check Multi Click; **h)** set de infusão Flex Link; **i)** 6 cartuchos para insulina; **j)** Accu-Check Link I – 12 sets completos; e **k)** 3 insulinas Aspart, por ser portador de diabetes mellitus tipo I.



A r. sentença de fls. 82/85 julgou parcialmente procedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Recorre o Município arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir do impetrante, tendo em vista o fornecimento de insumos e medicamentos similares na rede pública. Sustenta a inadequação da via ante a necessidade de dilação probatória, e a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

No mérito, defende a ausência de direito líquido e certo ao tratamento e violação ao princípio da separação dos poderes. Alega que as normas constitucionais que dispõem sobre o direito à saúde possuem caráter programático. Invoca a teoria da reserva do possível. Requer a inversão do julgado (fls. 99/122).

Recurso recebido e processado com efeito devolutivo (fls. 124).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer pelo não provimento dos recursos (fls. 136/139).

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, considera-se interposto o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09¹.

A saúde é um direito de todos e um dever do Estado. É o que dispõe a Constituição Federal, em seu art.196². Por sua vez, em seu art. 23, II, prevê que é competência **comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e

¹ "Art. 14 (...)

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição."

² "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública³.

A Lei 8.080/90, que dispõe sobre a proteção à saúde pelo Estado, em seu art. 9º, também atribui a gestão do Sistema Único de Saúde a todas as esferas do governo⁴.

Sobre o assunto, o col. Órgão Especial deste eg. Tribunal de Justiça editou a Súmula 37, nestes termos:

Súmula 37: “A ação para o fornecimento de medicamento e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno.”

Logo, a obrigação de fornecer medicamentos é solidária entre todos os entes da Federação.

As demais preliminares dizem respeito ao mérito.

No art. 198 da Carta Constitucional, encontra-se a previsão do Sistema Único de Saúde, financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (§ 1º). Não se pode invocar o caráter programático da regra constitucional para deixar de cumprir a obrigação de fornecer medicamentos a quem deles necessita.

Já decidiu a Suprema Corte, em acórdão relatado pelo Min. Celso de Mello, que *“o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode*

³ Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I – (...)

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

⁴ Art. 9º – A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”⁵.

Nesse sentido, o entendimento desta col. Câmara:

“FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS. Obrigação de Fazer. Autora portadora de "Diabetes Melitus". Indisponibilidade do direito à Saúde. Art. 196 da Constituição Federal, norma de eficácia imediata. Prova inequívoca da necessidade dos medicamentos e insumos. Relatório e receituário médico que bastam ao atendimento do pedido. Ausência de padronização que não tem o condão de restringir o direito material tutelado. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Ôbices orçamentários. Irrelevância. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Princípio da Reserva do Possível que não pode se sobrepor aos direitos fundamentais. A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado. Recurso provido.”(Apelação nº 1036376-29.2014.8.26.0114, Rel. Des. Cláudio Pedrassi, j. 26/08/2015)

“MANDADO DE SEGURANÇA. Fornecimento de tratamento para doença grave. Admissibilidade. Hipótese em que se assegura o direito à vida através das atividades que são inerentes ao Estado e financiadas pelo conjunto da sociedade por meio dos impostos pagos pelos próprios cidadãos. Ação julgada procedente em parte. Sentença mantida. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo não recebida pelo juízo monocrático. Recurso oficial conhecido e não provido.” (Apelação nº 3031718-50.2013.8.26.0602, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 18/08/2015)

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. MEDICAMENTOS. Paciente acometido por Diabetes tipo II. Pretensão de fornecimento de medicamento considerado pela municipalidade de alto custo. Possibilidade. Inteligência do art. 196 da CF/1988. Indisponibilidade do direito à saúde, componente do mínimo existencial. Reconhecimento de solidariedade entre os entes federados. Sentença

⁵ RE AgR/RS 271.286, Segunda Turma, DJ 04/11/00, p. 00101.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mantida, com observação. Recurso de Apelação e Reexame Necessário não Providos.” (Apelação nº 0000155-04.2013.8.26.0210, Rel. Des. José Luiz Germano, j. 28/07/2015)

Cabe aos médicos, que são profissionais capacitados para tal, a prescrição do medicamento que melhor se adequa ao tratamento do paciente, independentemente de fazer ele parte da lista de medicamentos prescritos pela rede pública. No entanto, como bem ressaltado por José Afonso da Silva, “o direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam”⁶.

Para garantia do acesso universal e igualitário, depende-se do emprego dos recursos públicos com o máximo de eficiência, e as decisões, que tratam de situações particulares, **devem nortear-se pela excepcionalidade.**

Assim, da parte do solicitante, é de se exigir que demonstre a necessidade do medicamento ou tratamento. Poderá fazê-lo, por exemplo, mediante exibição de receita médica ou relatório médico fundamentado.

Em contrapartida, é de se reconhecer ao ente público a possibilidade de demonstrar 1) a desnecessidade do medicamento ou tratamento, 2) que já sejam disponibilizados na rede pública, ou 3) **que exista alternativa na rede pública que atenda, de maneira igualmente satisfatória, a necessidade do cidadão.**

Sobre o tema vale transcrever decisão da Douta Desembargadora Luciana Bresciani, desta col. Câmara: “É verdade que o direito à saúde é regido pelos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações e serviços, objetivando a proteção à promoção e à recuperação. E que a igualdade de acesso, no entanto, implica na necessidade de atenção nos pedidos e no atendimento, de modo a evitar soluções inadequadas e/ou

⁶ Curso de direito constitucional positivo. 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 846.

*injustas, aumentando as desigualdades entre os destinatários do serviço. Neste sentido, pertinente colacionar decisão do i. Desembargador WALTER SWENSSON, na apreciação de pedido de efeito ativo ao agravo de instrumento nº 399.656-5/8: ... **Não basta a prova de que o medicamento ou equipamento seja eficaz, mas a inexistência de medicamento ou equipamento disponível ou que, aquele que esteja disponível, seja ineficaz. E tal prova há de ser técnica e convincente. Não se pode obrigar o Poder Público a fornecer medicamentos e equipamentos em razão de indicação da agravante ou de médico, mesmo da rede pública, mediante simples receituário ou relatório sumário, desprezando-se estudos técnicos realizados pelo Ministério da Saúde ou pela Secretaria Estadual ou Municipal. É preciso, inclusive, que se demonstre a recusa ou impossibilidade de fornecimento, pela autoridade pública, de medicamentos ou equipamentos tidos por eficientes para o combate à moléstia de que padece a agravante, moléstia essa comprovada... E, por último, cabe à autoridade pública verificar, dentre os medicamentos e equipamentos disponíveis, aqueles que se ajustam à situação do solicitante, fornecer-lhe nas quantidades e doses entendidas necessárias, ou, então, se não disponíveis, verificar quais os que poderão ou não ser adquiridos. É evidente que tais critérios e decisões administrativas poderão ser questionados perante o Judiciário. Felizmente ou infelizmente, no meu entender, é esse o caminho a ser trilhado. Essa é minha conclusão, após madura reflexão, revendo posição anteriormente adotada, considerando o expressivo aumento de pedidos de fornecimento de medicamentos e equipamentos, alguns de alto custo, sem que estejam suficientemente instruídos e fundamentados...***"⁷.

No caso, busca o impetrante o fornecimento de medicamentos e insumos para o tratamento de diabetes mellitus tipo I (fls. 21/24). Contudo, não há qualquer prova a justificar a não utilização daqueles fornecidos pelo SUS.

⁷ Apelação nº 0002737-06.2012.8.26.0341, j. 18/08/2015.



Há, apenas, um receituário médico, que não se presta para tal fim, ante sua singeleza.

Ora, existindo programa de dispensação gratuita de medicamentos com capacidade para controlar a doença, não se justifica a utilização de outras drogas e insumos, sem qualquer motivação, apenas para maior conveniência ao paciente.

As informações prestadas pelo Núcleo Técnico para Avaliação de Demandas Especiais (fls. 49/66) revelam, ademais, que o uso de bomba de infusão de insulina não é uma necessidade para todos os pacientes, pois, com tratamentos intensivos, os resultados obtidos são muito parecidos, em termos de hemoglobina glicada e de controle de complicações, a médio e longo prazo.

Não é demais lembrar que a via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória.

Assim, de rigor a reforma da r. sentença.

Considera-se prequestionada a matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança. Sem condenação em honorários



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios.

Determina-se que a serventia promova a retificação dos dados cadastrais do processo, a fim de que conste como apelante, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, e interessado, o SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, e não o contrário.

Alves Braga Junior
Relator

ASSINADO COM CERTIFICADO DIGITAL

